

我对亚洲的法律史的发现以及西洋人对亚洲的发现

——《亚洲国家民法典编纂史》序言

徐国栋

人们说灯下黑,信哉斯言!我研究世界民法典编纂史,感到自己最无知的大洲还是自己所属的亚洲,除了日本、韩国、越南、蒙古这些亚洲大国的民法典编纂史,我对本洲的其他国家,莫说是对其民法典编纂史,就是对它们的普通史都极为陌生。这反映了一个现实:这些国家属于所谓的“弱势群体”,吸引不了人们的视线,这些视线大都跑到欧美国家身上去了。因此,在完成了东欧国家、非洲国家的民法典编纂史的写作后,我有一个到美国的哥伦比亚大学法学院当福布莱特访问学者1年的机会,任务是研究美国的民法典编纂史(或许可以说是研究北美地区的这一方面的历史)。哥伦比亚大学的阿瑟·戴尔蒙德(Arthur Diamond)法律图书馆的藏书是按照真正的“胸怀美国,放眼世界”的标准建构的,按国别收藏的“外国法”藏书丰富得让我不忍归去,它们为我写作亚洲国家的民法典编纂史提供了让我深深感谢的资料条件。我不光利用了这里提供的纸制的文本,而且利用了这里的外国法电子数据库(Foreign law electronic database),后者为我写作一些小国的法律史以及补充一些较大国家的相应历史提供了巨大的帮助,尽管这个数据库也非涵盖所有的国家,例如尼泊尔、北朝鲜就是空白,但它仍极大地支撑了我把世界上的每个国家都写到的信念。然而,法律史与一个国家的普通史密不可分,不了解后者,很难理解前者。而哥大的上述法律图书馆并无法律以外的藏书,在这方面,纽约市公共图书馆(New York Public Library)为我提供了特殊的便利。我在这里办了一个不要任何代价的借书证,每次可以借20本书,我都把这些借阅机会用于收罗关于各个国家的法律背景资料了。每个图书馆都有自己的宝贝,土伦法学院图书馆带给我的帮助也不小。所以,本书之写成,要极大地感谢上述三个图书馆的支持。

现在我大致可说,在我离开亚洲之后,才“发现”了亚洲的法律史和法典编纂史。在中国,我想不起来有哪个图书馆能收罗这好几十个国家的普通史和法律史资料;即使收罗了,它们也可能以每个国家的资料的个别民族语言书写面貌存在,非学几十种亚洲小语言不能利用它们,只有在欧美的图书馆,才有可能看到多种民族语言资料向通用语言(例如英语)的转化,以及使用通用语言的作者对我感兴趣主题的广泛写作。我这样的研究者由此可能超越语言的障碍达到自己的目的,完成对自己母洲法律史的“发现”。

为什么欧美出版界对亚洲的综合介绍超过了亚洲国家本身?答案很简单:自哥伦布时代以来,亚洲的存在本身就是西洋人的“发现”的产物,他们因此到了那里,成为殖民者或通商者,在二战后的非殖民时代甚至更晚才撤出来,但仍继续作为前宗主国维持与其前殖民地的联系,由于这些历史的原因以及现实的利益的原因,西洋人对亚洲的兴趣甚至超过了亚洲人本身,后者可能对欧美更感兴趣。于是就造成了在亚洲可以找到大量的关于欧美的资料,在欧美可以找到大量的关于亚洲的资料的奇观。

欧洲人对亚洲的了解开始于马其顿的亚历山大大帝,他和他的“伙伴”率领强悍的希腊军队突出欧洲,取道伊朗、阿富汗、巴基斯坦等据点到达印度,基本上贯通了印欧人的地盘,也把欧洲人的地理知识扩展到了亚洲。我们甚至可以假定后来形成的陆上丝绸之路与亚历山大的征服活动间的联系。但奇怪的是,在亚历山大之后,长期以来,欧洲人的世界观念又基本上回复为地中海世界,尽管罗马帝国与中国的秦朝政权有过联系,导致中国被讲拉丁语的人称为“秦”(China),但这种接触是零星的,不足以改变人们的世界观念的,因此,马可·波罗(1254—1324年)基本上沿着亚历山大的进军路线于1266年到达中国并在而后传下其著名的游记,才会带给欧洲人那样的震撼,当然,原因可能并非地理知识的扩张,而是中国土地上存在的

广大财富。这样的一本作者口述、他人记录的书,竟然成了开启地理大发现时代的直接诱因。

时间到了 15 世纪的探险时代,一方面,天文学的进步带给人们地球是圆的之认识,并且航海技术获得了长足的发展;另一方面,13 世纪末在欧亚间存在的传统的陆上商路被新崛起的奥斯曼帝国阻断,穆斯林商人利用其垄断地位大肆抬高欧洲人需要的丝绸、香料等珍贵亚洲商品的价格,由此刺激了欧洲人寻找替代性的海上商路。意大利热那亚人克里斯托夫·哥伦布成为这一使命的完成者。他接受了新的地理概念,相信地球是圆的,因此,只要不断向西航行就可以到达印度(这是当时使用的包括现在的印度、中国和其他东亚地区的地理概念)。他终于说服了西班牙国王接受其航行计划并得到了人员和物资方面的支持。1492 年,他率领一个西班牙船队到达了现在的中美洲的萨尔瓦多,相信自己是到达了印度,遂把当地人称为印度人,这一称呼沿用至今,不过在翻译上为了与真正的印度人区别开来,我们把该词译为印第安人而已。从此以后,哥伦布进行了 4 次从西班牙到美洲的航行,先后“发现”了加勒比群岛、中美洲和南美洲,直到此时,美洲这块大陆还被稀里糊涂地当作亚洲的印度。1534 年,雅克·卡赫迭(Jacques Cartier)“发现”了纽芬兰,揭开了发现加拿大的序幕,此时人们仍然错把美洲当亚洲。

直到 1513 年,也就是在哥伦布发现美洲半个世纪后,西班牙探险家 Vasco Nunez de Balboa 穿过了巴拿马的狭窄地峡看到了太平洋,此时人们才发现自己的过去的地理错误,并把美洲定位为在欧洲与亚洲之间的一块大陆。欧洲人越过美洲到亚洲的雄心由此勃发。葡萄牙人麦哲伦(Ferdinand Magellan)从 1519 年到 1522 年的环球航行进一步确证了美洲是一个独立的大陆。就是在这次航行中,麦哲伦到达了现在的菲律宾地方,并在那里与土著人发生冲突,被杀死并被吃掉。因此,菲律宾是在长期的间隔后第一块被“发现”的亚洲土地。

“发现”是殖民的前奏,欧洲人蜂拥而来,先是葡萄牙人、继之以荷兰人、西班牙人、英国人、美国人、比利时人、俄国人,等等,最后,脱亚入欧的日本人也加入了这个行列。亚洲很快变成了一块被殖民的大陆。它除了变成欧洲国家的香料和其他物产的生产基地外,还成了宗主国的法律的传播地,于是,殖民者纷纷把自己国家的法律带过来推行于自己的殖民地。异质的外来法律文明与本地法律文明的冲突导致了西方列强的领事裁判权,于是,亚洲又变成了一个杂然纷呈西方各国法律的大陆,一个本地和西方的两种审判体制并存的大陆。当殖民者撤离、殖民地独立后,如何处理这些殖民者留下的法律遗产,是亚洲诸国普遍面临的问题,它们采取了本书如下部分将要介绍的不同解决。

至此,我们可以总结出亚洲诸国法律史的一条基本线索:本地文明——地理发现——列强入侵——西法东渐——领事裁判权——独立——外来法律与本地法律的融合。亚洲,一块曾蒙受羞辱的大陆!一块“发现”者的文明与被“发现”者的文明,尤其是法律文明强烈撞击的大陆!45 个国家,一些在屈辱中雄起,一些在屈辱中沉沦!几多故事,几多羞愤!这里至今保留领事裁判权的敏感话题。完成了这一研究后,我发现我国经历过的,我们的邻国或“老乡”都经历过,尽管本研究不涉及中国,但由于历史遭遇的共同性,我通过研究别人的故事,更加了解了中国的情感!尽管如此,我仍然感到到了说出超越感情的真理的时候了!也许,在排除了中国的话语背景下把它说出来,需要的勇气较少,可能遇到的排拒也较少。

通过这一研究,我还感到过去人们对自己邻居的法律史的忽视是一种罪过。它们的法律经验有很多值得我们借鉴。例如,通过此文,我挖掘出了土耳其的全盘西化的法律变革史,它对我们的道路选择是极有启迪的。它在这方面的经验极为类似于日本,我们对后者的经验给予了足够的注意,却未意识到两者的一致性。因此,土耳其的近代法律经验如果不能完全支撑我们的全盘西化选择,至少可以补强日本的经验为我们提供的启示。……一句话,完成这一研究后,我感到它是必要的,有价值的,并非一项对作者和读者都浪费时间的工作。考虑到地域——传统上的一致性,我把所有的亚洲国家分为东亚国家、东南亚国家、南亚国家、西亚国家、中亚国家 6 个小组论述。由于本书的论题是外国法,本研究的考察对象不包括中国。

(作者单位:厦门大学法学院;责任编辑:竹青)

See Roger Rienneau, A Brief History of Canada, Facts on File Inc., New York, 2000, p. 18.

See Roger Rienneau, op. cit., p. 20.